Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

1) Radicirte d. h. als Pertinenzen mit einem Grundſtück
   a) unablöslich oder
   b) ablöslich
verbundene Gewerberechte;
2) nicht radicirte d. i. als ſelbſtſtändige Vermögensrechte frei veräußerliche und vererbliche Gewerberechte, bei denen entweder
   a) die Ausübung durch die Nachweiſung einer geeigneten Localitat bedingt oder
   b) davon unabhängig iſt.

(Schluß im nächſten Hefte.)

II.

Ueber den Entwurf einer bürgerlichen Proceßordnung für das Königreich Sachſen.*)

Von

Herrn F. B. Buſch.

Großhl. Sächſ. und Fürſtl. Schwarzb. Appellationsgerichtsvicepräſidenten a. D.

Dieſer liegt nun vor und mit Spannung hat man demſelben entgegengeſehen; „denn überall ſpricht ſich, — wie der Verfaſſer des Entwurfs Dr. Guſtav Marſchner, Oberappellationsgerichtsrath in Dresden, pag. 9 mit Recht bemerkt —“ bald mit mehr, bald mit weniger Beſtimmtheit die Ueberzeugung aus, daß das Verfahren in bürgerlichen Rechtsſachen einer gründlichen Reform bedarf, daß dieſelbe auf Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Gerichtsöffentlichkeit beruhen und daß das als angemeſſen Erkannte ohne Rückſichtnahme auf entgegenſtehende Vorurtheile oder auf träge Anhänglichkeit an das alte Gewohnte mit Entſchiedenheit durchgeführt werden muß.“

Bei einer ſo vorurtheilsloſen und richtigen Anſchauung des Zuſtandes der deutſchen Proceßgeſetzgebungen war von vornherein zu hoffen, daß der Verfaſſer ſeine Aufgabe, die bei allen Vorarbeiten der Schwierigkeiten genug bot, zu löſen vorzugsweiſe be-

*) Er iſt als Manuſcript gedruckt zu Dresden von C. Heinrich 1860

fähiget ſei. Derſelbe erhielt, wie er im Vorworte ſagt, von der Königl. Sächſiſchen Staatsregierung den Auftrag, eine Gerichtsordnung für das Königreich zu entwerfen. Unter derſelben wurde verſtanden ſowohl ein Geſetz über das Verfahren in ſtreitigen Rechtsſachen, (Proceßordnung) als auch ein Geſetz über das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen (Gerichtsordnung). Die erſtere hatte an ſich auch das Verfahren in Concursſachen zu umfaſſen. Es erachtete jedoch die zu Reviſion des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs niedergeſetzte Commiſſion für angemeſſen, daß die Beſtimmungen über das materielle Concursrecht aus dem bürgerlichen Geſetzbuche ausgeſchloſſen bleiben und mit den Vorſchriften über das Verfahren in Concursfällen in Einem Geſetze, der Concursordnung, zuſammengeſtellt wurden. Die Ausarbeitung der Concursordnung und der Gerichtsordnung konnte wegen ihrer Abhängigkeit von dem bürgerlichen Rechte nicht eher in Angriff genommen werden, als bis das bürgerliche Geſetzbuch zu einem Abſchluſſe gediehen war. Der gegenwärtigen Vorlage wird daher nunmehr zunächſt der Entwurf zu einer Concursordnung und dann der Entwurf zu einer Gerichtsordnung zu folgen haben."

Der Entwurf der bürgerlichen Proceßordnung, mit dem wir es jetzt zu thun haben, enthält 1563 Paragraphen auf 548 geſpaltenen Folioſeiten, und zerfällt in einen allgemeinen und beſondern Theil. Der letztere hat drei Abſchnitte, deren der erſte vom ordentlichen Verfahren, der zweite von den außerordentlichen Verfahrungsarten (den ſogenannten ſummariſchen Proceſſen und der dritte vom ſchiedsrichterlichen Verfahren handelt. Das Ganze beſteht aus 41 Capiteln.

§. 1.

Die innere Ordnung, welche bei dem Entwurfe beobachtet worden iſt, übergehe ich, da ich dieſe für etwas Weſentliches nicht halte, und Vieles dabei auf ſubjectiver Anſchauung beruhet. Die welche eine Proceßordnung anzuwenden haben, werden und müſſen ſich ſchon an die darin beobachtete ſyſtematiſche Anordnung gewöhnen. Ebenſo enthalte ich mich der Raumerſparniß wegen der Mittheilung der Inhaltsangaben der einzelnen Capitel.

In Bezug auf den Styl bleibt nichts zu wünſchen übrig, und nur die Frage läßt ſich aufwerfen:

ob der Entwurf an einer gewiſſen Breite leide, die wenigſtens hie und da hätte vermieden werden können, wenn ſich der Entwurf mehr an allgemeine Grundſätze gehalten hätte.

Für ein das materielle Recht behandelndes Geſetzbuch iſt das Generaliſiren gewiß dem Specialiſiren vorzuziehen, weil auf dieſem Gebiete die Bedingungen vorhanden ſind, unter welchen ſich aus allgemeinen Grundſätzen die Folgeſätze logiſch entwickeln laſſen; im Gebiete des Proceſſes, welcher es blos mit Formen zu thun hat, iſt dieſes nicht nur ſchwieriger, ſondern bisweilen ſogar unmöglich, weil viele Beſtimmungen unter ein allgemeines Princip ſich nicht bringen laſſen und demſelben ſogar bisweilen widerſprechen. Dazu kömmt, daß die Proceßvorſchriften, weil ſie die Stufen bilden, auf welchen man erſt zu der Entſcheidung, alſo der Anwendung des materiellen Rechts gelangt, viel häufiger zur Anwendung kommen, als dieſes, und es da nicht gerathen ſein würde, dem proceßleitenden Richter zuzumuthen, daß er ſich erſt lange herumplage, ehe er erfährt, welchen ſpeciellen Schritt er nach einer generell lautenden Vorſchrift zu thun habe. Der Nachtheil einer nicht übertriebenen Voluminoſität iſt gegenüber den Nachtheilen, die das Generaliſiren bringt, zu gering, als daß man auf jene ein großes Gewicht legen dürfte. Deshalb ſoll jedoch nicht geläugnet werden, daß hier und da wohl Abkürzungen des Textes ſtattfinden können und werden; aber das desfallſige Urtheil gehört vor diejenige Behörde, welche an die Redaction die letzte Feile anlegt, nicht vor den Kritiker, der ſich über wichtigere Dinge auszuſprechen hat.

§. 2.

Vor ihn gehört vor Allem die Frage:

Ob der Entwurf dem Zwecke entſpricht, der durch denſelben erreicht werden ſoll, alſo ob und wie weit er den von dem Verfaſſer des Entwurfes ſelbſt anerkannten Hauptgebrechen des ſeitherigen Proceßverfahrens

I. der Langſamkeit,

II. der Koſtſpieligkeit und

III. der Ungewißheit des Ausganges der Proceſſe vorbeuge; resp. dieſelben abſtelle?

Zu I.

Als Gründe der erſteren werden in den Motiven hervorgehoben 1) die Länge der Friſten, 2) die unbeſchränkte Schriftlichkeit, 3) Einholung auswärtiger Erkenntniſſe, 4) Vervielfältigung der Rechtsmittel u. a. m. und es fragt ſich nun:

ob der Entwurf dieſen Mängeln abgeholfen habe und in wie weit?

Bei Beantwortung dieſer Frage werde ich blos die Hauptpunkte berühren, in denen jener mir nicht zu genügen ſcheint, da ein Eingehen in das Einzelne viel zu weit führen würde.

§. 3.

Zunächſt ſcheint mir die Schriftlichkeit nicht genug beſchränkt worden zu ſein, obgleich eine umfaſſende Beſchränkung die Motive ſelbſt für nothwendig erklären. — Dieſes gilt

Erſtens von dem ſchriftlichen Vorverfahren und zwar um ſo mehr, als deſſen Exiſtenz und Wirkſamkeit lediglich von dem Willen der Parteien abhängig gemacht iſt (§. 882); denn auf die zur ſchriftlichen Verhandlung bezüglich Einlaſſung ergangene Ladung braucht der Beklagte nicht zu erſcheinen; und ſodann iſt, wenn wirklich beide Theile auf ein ſchriftliches Verfahren eingegangen ſind, jedem Theile in der Tagefahrt zur mündlichen Verhandlung geſtattet, zu erklären, daß er alle in jenem abgegebenen Erklärungen zurücknehme; denn nur das mündlich in der desfallſigen Tagefahrt Vorgebrachte bildet die Grundlage des Rechtsſtreites. Daher muß ſogar der Kläger die vor Gericht angebrachte und dem Beklagten mitgetheilte Klage in der Tagefahrt zur mündlichen Verhandlung wiederholen oder ſich doch auf dieſelbe beziehen, was an den veralteten Provocationsſatz, unlieben Andenkens erinnert, und eine ganz zweckloſe Procedur iſt. Ueberhaupt iſt das ſchriftliche Vorverfahren, wenn nicht Sachpräjudize mit demſelben verbunden ſind, — und dann iſt es kein Vorverfahren mehr, — eine Zeitvergeudung, da die Erfahrung lehrt, daß es in ſehr vielen Fällen dem Beklagten nur darum zu thun iſt, die Sache zu verſchleifen.

Es iſt nur zweierlei denkbar: Entweder iſt eine ſchriftliche Grundlage der Prozeße zweckmäßig oder nicht. In dieſem Falle

lasse man die Schriftlichkeit weg, in jenem mache man das schriftliche Verfahren nicht dadurch illusorisch, daß man es in das Belieben der Parteien stellt. Für Klagen und Einreden wird eine schriftliche Basis wenigstens in vielen Fällen wünschenswerth sein. Darum lade man den Beklagten zur Einlassung und zur Vorbringung seiner proceßhindernden und Sacheinreden in der vorzubringenden Tagefahrt sofort präjudiciell und lasse ihm blos nach, die Einreden in derselben schriftlich vorzubringen. Das ist eine wahre, nicht blos scheinbare Abkürzung des Verfahrens und dem Beklagten bleibt hierbei immer noch die Wahl, seine Einreden mündlich oder schriftlich einzubringen, nicht aber die ungebührliche Willkühr, die erste Ladung zu ignoriren und sogar das schriftliche Verfahren für Spaß zu erklären. Doch hierbei läßt es der Entwurf nicht einmal bewenden; er gestattet auch noch den Parteien, das schriftliche Vorverfahren, — obschon es nach §. 884 völlig indifferent ist, wenn die Parteien dasselbe in der Tagefahrt zur mündlichen Verhandlung nicht genehmigen — durch Fristverlängerungen hinzuziehen (§. 874) und wenn das geschehen, wenn die Sache zum Ueberflusse und zum Uebedrusse schriftlich breitgetreten ist, so kann ein chikanöser Beklagter alles Niedergeschriebene durch seine Erklärung zu Nichte machen, und nun wird aus dem bisherigen Spaße erst Ernst (§. 874). Das zwiespaltige Verhältniß, daß nach dem Belieben des Beklagten bald ein schriftliches Vorverfahren eintreten kann, bald nicht, macht wieder für beide Fälle, je nachdem dieser oder jener eingetreten ist, besondere Bestimmungen nöthig, die namentlich in Bezug auf proceßhindernde Einreden (vgl. §. 879, 880, 881) eine Breite hervorrufen, die erspart werden könnte, besonders da sich dieselben wieder in dem Falle einer durchaus schriftlichen Verhandlung der Sache wiederholen (vgl. §. 886. 893.—895).

Eins ist aber noch hervorzuheben:

Von der Einlassung auf die Klage sollte man unbedingt verlangen, daß sie von dem Beklagten mündlich und in Person geschehe. Ich beziehe mich hierbei lediglich auf die Motive pag. 13, §. 17; denn die Parteien getrauen sich nicht, ihrem Gegner gegenüber, vor Gericht mit der Wahrheit so zurückzuhalten, wie gegen ihren Anwalt, der ihre Lügen schriftlich vor-

tragen muß, da er nicht Gelegenheit hat, ſie zu durchſchauen. Die Rückſicht, der Partei einen Weg zu ſparen, wiegt nicht den Zweck auf, um deſſenwillen dieſer Weg gefordert wird, und ſie wird lächerlich, wenn man erwägt, daß ebenſo weite und noch weitere Wege des Vergnügens wegen, oder um einer weit weniger wichtigen Veranlaſſung willen gemacht werden, als der Weg zur Vertheidigung eines Rechts. Das perſönliche Erſcheinen der Parteien gibt erſt der Unmittelbarkeit ihre wahre Weihe, und wird durch den Vortrag des Sachverwalters nicht erſetzt. Ein ernſter Blick, ein Wort kann die Partei, deren Anwalt die Unwahrheiten geduldig niederſchreibt und dem Gerichte wieder vorträgt, zur Beſinnung bringen und bewirken, daß ſie auf den Weg der Wahrheit einlenkt.

In den Motiven wird ſelbſt anerkannt, daß wahre d. h. ſachliche Repliken nicht häufig vorkommen, und das lehrt auch die Erfahrung. Dazu kömmt, daß der Kläger, auch wenn er die Einrede erſt im Termine erfährt, meiſtentheils darauf vorbereitet und im Stande ſein wird, ſeine Repliken ſofort zu Protokoll zu geben. Wäre dieſes aber auch nicht der Fall, ſo wird immer eher Zeit erſpart, wenn der Verhandlungstermin wegen vorkommender Repliken verlegt wird, als wenn der Verſuch, ein ſchriftliches Vorverfahren herbeizuführen, verunglückt iſt. Und er wird meiſtentheils verunglücken; denn die Erfahrung lehrt, daß es vielen Beklagten nur darum zu thun iſt, Zeit zu gewinnen.

§. 4.

Die Schriftlichkeit iſt zweitens darum zu weit getrieben, weil nach §. 886 in umfangreichen oder verwickelten Rechtsſachen das ſchriftliche Verfahren die Hauptſache ſein und bleiben ſoll.

Es iſt nicht zu billigen, daß man noch immer befliſſen iſt, der Schriftlichkeit ein Hinterthürchen offen zu laſſen, und zwar bei Collegialgerichten, während man jenes den häufig überlaſteten Einzelnrichtern verſchließt. Ich darf mir zwar kein beſtimmtes Urtheil über den Geſchäftsumfang der Einzelrichter (Gerichtsämter) im Königreich Sachſen anmaßen, weil mir die Größe der Amtskreiſe unbekannt iſt; wenn ich aber den §. 7 des Entwurfes überblicke und erwäge, daß ſie für ſchätzbare Anſprüche

bis zum Betrage von 100 Thlr., und dann noch ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für dreiundzwanzigerlei besondere Arten von Streitsachen zuständig sind, so bedarf es keiner besondern Prophetengabe, um vorauszusehen, daß die Gerichtsämter dasselbe Recht beanspruchen werden, was den Collegialgerichten eingeräumt worden ist, nämlich in umfangreichen und verwickelten Sachen nach ihrem Ermessen ein schriftliches Verfahren einleiten zu dürfen. Und nicht ohne Grund, wie mir scheinen will; denn die Geringfügigkeit des Objects bedingt nicht die Einfachheit der Sache. Wenn aber dem Wunsche der Einzelgerichte stattgegeben wird, so möchte es bald mit der Mündlichkeit am Ende sein.

Es ist zwar richtig, daß selten eine Regel ohne Ausnahme ist, bezüglich sein kann; aber immer ist es bedenklich, eine Abweichung von einem Prinzipe, das so wichtig ist, wie die Mündlichkeit, zu gestatten, und sie dem richterlichen Ermessen anheimzugeben, ohne die Ausnahmen von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Ist einmal in ein Prinzip ein Loch gemacht, so erweitert sich dieses nach und nach so, daß es zum Abgrunde wird, in welchem das Princip versinkt.

Vor allem aber muß man fragen:

Ob denn die Schriftlichkeit in dem gegebenen Falle nothwendig ist?

Die Erfahrung hat meines Erachtens das Gegentheil gelehrt, wie das heutige mündliche Verfahren in Strafsachen lehrt. Hier kommen ja, zumal bei einer Concurrenz von Verbrechern und Verbrechen, die weitläufigsten und verwickeltsten Untersuchungen vor und es ist Niemand eingefallen, auch nur ausnahmsweise zu der Schriftlichkeit seine Zuflucht zu nehmen; es müssen oft, namentlich bei Unterschlagungen, die weitläufigsten Rechnungsoperationen vorgenommen werden, ohne daß ein Bedürfniß jener Art hervorgetreten ist. Ich hebe das um deswillen hervor, weil im §. 1043 des Entwurfes auch bei der Beweisausführung wegen außergewöhnlicher Umfänglichkeit oder Verwickelung der Sachverhältnisse, oder wegen der Masse des dabei in Betracht kommenden Zahlenwerkes ein schriftliches Verfahren nicht nur auf den Antrag der einen oder andern Partei, sondern auch aus eigener

Bewegung des Gerichts angeordnet werden kann. Das Verfahren iſt das alte ſogen. Hauptverfahren und beſteht aus zwei Schriften, der Beweisausführungs- und der Beweisentgegnungsſchrift, und ſollte durchaus mündlich ſein, weil hier die Schriftlichkeit am wenigſten an ihrem Orte iſt; denn neue Beweis- oder Gegenbeweis-Momente dürfen ſelbſtverſtändlich in demſelben nicht vorgebracht werden, und es genügt daher, wenn jede Partei ſich auf die ihr günſtigen Beweismittel bezieht, ſie hervorhebt, und die Vorleſung der einſchlagenden Stellen der Ausſagen der Zeugen Sachverſtändigen oder Urkunden beantragt.

§. 5.

Am allerbedenklichſten iſt aber drittens die Beſtimmung des §. 929, nach welchem dem Gegner des Beweisführers nachgelaſſen iſt, ſowohl generelle als ſpecielle Frageſtücke einzureichen. Die generellen Fragen zu ſtellen, ſollte lediglich Sache des Richters ſein und iſt es in den meiſten deutſchen Staaten, wo ſie, wie auch in §. 943 des Entwurfs geſchehen, geſetzlich normirt ſind; die ſpeciellen ſchriftlichen Frageſtücke ſind aber eine wahre Calamität und ſtehen mit dem Principe der Mündlichkeit im ſchroffſten Widerſpruche. Der Entwurf erkennt in §. 952 das Recht der Parteien an, Erläuterungsfragen durch den Richter an die Zeugen richten zu dürfen; wozu alſo, frage ich, noch ſpecielle ſchriftliche Frageſtücke, die den Zeugen nur verwirren und die Sache unklar machen. Ich verweiſe auf das Archiv für civil. Praxis Bd. XXXIX. S. 94 und auf die dort gegebenen Beiſpiele, in Folge deren die ſchriftlichen Frageſtücke auf desfallſigen Bericht des Appellationsgerichts im Großherzogthum S.-Weimar, ſowie im Fürſtenthum Schwarzb.-Rudolſtadt abgeſchafft worden ſind. Die Zulaſſung ſchriftlicher Frageſtücke iſt der Todtſchlag der Vortheile, welche die Mündlichkeit bringt, denn ſie führen zur Verdunkelung der Wahrheit, ſtatt dieſe zu befördern, und ſind eine unverantwortliche Vergeudung der ſo koſtbaren Zeit; denn nach §. 950 des Entwurfs iſt der Zeuge über alle ſpeciellen Frageſtücke zu vernehmen, von denen ſtets der größte Theil irrelevant oder unſtatthaft iſt. Es thäte da faſt Noth, ein Productionsverfahren wieder einzuführen. Es iſt das die bedenklichſte Beſtimmung des ganzen Entwurfes.

Aus dem bis hierher Geſagten ergibt ſich, daß der Mündlichkeit im Entwurfe nicht genugſam Rechnung getragen worden iſt und daß die Schriftlichkeit in den erwähnten Punkten wegfallen muß.

§. 6.

Der Entwurf ſoll dem langſamen Gange der Proceſſe begegnen und als eine der Urſachen dieſes Gebrechens wird die übergroße Zahl der Rechtsmittel bezeichnet. Dieſem Uebelſtande iſt aber in dem Entwurfe nicht genugſam begegnet, bezüglich vorgebeugt. Es zeigt ſich dieſes namentlich darin, daß dem Erkenntniſſe über die Klage (Nebenerkenntniß, Beweiserkenntniß) Rechtskraft beigelegt worden iſt.

Dieſer Punkt iſt näher in's Auge zu faſſen, zunächſt aber auf eine Stelle des Entwurfes aufmerkſam zu machen, die meines Erachtens durchaus keinen Beifall verdient. Der Entwurf erklärt ſich für ein ſpecielles Beweisthema, d. h. für ein ſolches, welches die Beweisſätze dergeſtalt zu beſtimmen hat, daß es die einzelnen in rechtliche Gewißheit zu ſetzenden Thatſachen bezeichnet (§. 900). Es wird ihm Rechtskraft beigelegt, jedoch unter den §. 1049 des Entwurfes aufgeführten Modificationen. Dagegen iſt nirgends beſtimmt, daß auch für den indirecten Gegenbeweis (Beweis von Sacheinreden) ein ſpecielles Beweisthema feſtgeſtellt werden ſoll; im Gegentheil wird daſſelbe im §. 900 nur in Bezug auf die Klage und Widerklage angeordnet; ja es wird nicht einmal im Entwurfe mit dürren Worten geſagt, daß dem Beklagten ein Beweis ſeiner Einreden, dem Kläger der ſeiner Repliken ꝛc. ꝛc. zuſtehe; vielmehr läßt der Entwurf dem Beweisgegner blos nach,

1) das Nichtſein der im Beweiſe behaupteten Thatſachen oder
2) die Unzuläſſigkeit oder Bedeutungsloſigkeit der gebrauchten Beweismittel in rechtliche Gewißheit zu ſetzen.

Freilich geht aus den Motiven zu §. 604 hervor, daß der indirecte Gegenbeweis (Beweis der Einreden) nicht als *Gegenbeweis*, ſondern als *Beweis* aufgefaßt worden ſei; allein es wird doch zugegeben, daß er formell als Gegenbeweis behandelt werde. Nach den Motiven könnte man daher zwar annehmen, daß auch für den Beweis der Sacheinreden nach §. 900 ein ſpecieller Beweisſatz feſtzuſtellen ſei; allein dem widerſpricht die

Rubrik des §. 898 „Erkenntniß über die Klage“ und der Umſtand, daß im §. 900 nur die noch ſtreitigen Thatſachen der Klage und Widerklage ſpeciell zum Beweiſe verſtellt werden ſollen. Auch die Motive ſprechen nur von dem Beweisſatz für die Klage (Mot. zu §. 61). Es muß daher hier offenbar im Texte nachgeholfen und geſagt werden, daß auch für die Einreden, Repliken ein ſpecielles Beweisthema feſtzuſtellen ſei. In der Tendenz des Entwurfes liegt es gewiß, denn es wäre inconſequent, ein ſpecielles Beweisthema nur für den Beweis der Klage, nicht für den der Einreden, Repliken ꝛc. zu verlangen.

§. 7.

Doch ich komme zu dem Hauptpunkte, der Rechtskraft des Beweisinterlocuts, von der die Folge iſt, daß man nun Rechtsmittel dagegen zulaſſen muß, welche die Proceſſe zur Ungebühr in die Länge ziehen und dennoch nicht verhindern, daß eine Klage im Enderkenntniſſe noch abgewieſen wird.

Dieſe Calamität allein ſollte ſchon hinreichen, die Rechtskraft der Beweiserkenntniſſe abzuſchaffen, nicht zu gedenken, daß durch die Conſequenzen der letztern das materielle Recht offenbar gefährdet wird.

Iſt ein Beweisinterlocut gegeben, ſo ſind hiergegen Appellation und bezüglich Oberappellation zuläſſig. Die durch dieſe Rechtsmittel verlorne Zeit kann und wird erſpart, wenn man dem Beweisinterlocute Rechtskraft nicht beilegt, und derjenigen Partei, welche den einen oder andern Beweisſatz als ungenügend oder überladen anſieht, geſtattet, ihren Einwand im Hauptverfahren geltend zu machen, bezüglich das, was eine Partei ſelbſt noch glaubt beweiſen zu müſſen, zu beweiſen, oder das, was ſie nicht beweiſen zu müſſen glaubt, auf ihre Gefahr wegzulaſſen. Dadurch bekömmt das ſogenannte Beweiserkenntniß allerdings blos die Eigenſchaft eines Rechtsgutachtens, allein es gewinnt offenbar dadurch an Werth, daß, nachdem beide Theile über die Beweisſätze ſich ausgeſprochen, bezüglich darüber discutirt haben, unter den Augen derſelben die Beweisſätze aufgeſtellt werden. Der ſoeben vorgeſchlagene Weg iſt der einfachſte, Zeit und Koſten am Sicherſten erſparende, und eher würde ich dafür ſtimmen, das ſogenannte Beweisinterlocut

ganz abzuschaffen, als ihm die Rechtskraft zu belassen; denn ein Bedürfniß desselben überhaupt läßt sich auch im ordentlichen Processe nicht nachweisen, da ja die zeitherige Erfahrung gelehrt hat, daß auch Sachen unter einem Werth von 100 Thlr. oft sehr verwickelt sind und demnach ohne irgend einen Nachtheil, wohl aber mit ungeheurer Zeit- und Kostenersparniß, ohne Beweisinterlocut erledigt werden können. Im äußersten Falle wäre den Parteien eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zu geben (vgl. die Motive pag. 198) an deren Entscheidung der Richter, der die Definitive ertheilt, aber freilich nicht gebunden sein dürfte. Und darum thut man besser, man läßt auch den Beschwerdeweg nicht zu. Die Motive pag. 36, §. 61 befriedigen nicht; denn die Annahme, daß die Zulassung eines der Rechtskraft fähigen Beweiserkenntnisses gegenüber der Verweitläufigung der Beweisführung und der dadurch entstehenden Kosten das kleinere Uebel sei, ist unbegründet, wenn die Bestimmung getroffen wird, daß die die Grenzen der festgestellten Beweissätze überschreitende Partei dieses auf ihre Gefahr thue und daß ihr im Enderkenntnisse die durch diese Ungebühr entstandenen Kosten zur Last zu legen seien. Ich habe die Unzweckmäßigkeit der Rechtskraft der speciellen Beweisinterlocute seit 1834 genugsam kennen gelernt und halte sie für eine Hauptquelle der Verschleifung und Kostspieligkeit der Processe.

§. 8.

Was nun

Zu II.

die Verminderung der Kostspieligkeit der Processe anlangt, so schlägt hier das bisher schon Gesagte ein, indem die möglichste Abstellung der Schriftlichkeit und die Abschneidung der Rechtsmittel gegen die Beweisinterlocute jenen Zweck sehr befördern. Fragen ließe sich noch, ob es in der Beweisantretungsschrift nöthig sei, die bereits festgestellten speciellen Beweissätze zu wiederholen, was §. 903 vorgeschrieben ist. Ich halte dieses für überflüssig, da es nach §. 603 zum Begriff des Beweisantretens nicht gehört, da ferner nach §. 914, 927, 971, 991, 1032 bei jedem Satze einzeln angegeben werden muß, durch welches Beweismittel er dargethan werden soll, und da, wo es einer Zerlegung bezüglich

Specialiſirung des einen oder andern Satzes bedarf, dieſe ſelbſtverſtändlich in der Beweisantretungsſchrift erfolgen muß; während die Beweisſätze ſelbſt ſchon in den Acten ſchriftlich niedergelegt ſind.

Ueber die Hauptquelle der Koſtſpieligkeit der Proceſſe, — den oft unverhältnißmäßig großen Betrag der Gerichtskoſten und der Gebühren der Anwälte, — und das Hauptmittel, dieſem Gebrechen abzuhelfen: eine dem Streitobjecte entſprechende Beſtimmung einer Averſional-Sportel und eine ähnliche Feſtſtellung der Gebühren der Anwälte konnte freilich der Entwurf nichts enthalten; es ſollten aber Sporteltaxordnungen für die Gerichtskoſten und das Honorar der Advocaten mit der Proceßordnung Hand in Hand gehen; denn wenn es hierin beim Alten bleiben und nicht eine gründliche Abänderung eintreten ſollte, ſo bliebe man in der That auf halbem Wege ſtehen.

§. 9.

Zu III.

Ich komme zu dem dritten Hauptgeſichtspunkte, von dem der Entwurf ausgegangen iſt, den ich für den allerwichtigſten halte, nämlich den:

daß der Ungewißheit des Ausganges der Proceſſe geſteuert werden ſolle.

Einen weſentlichen Faktor hierbei bildet ſchon die Mündlichkeit, „indem ſich, wie Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis Bd. 41, pag. 425 ſagt, durch das ſchriftliche Verfahren ein wahres Lügenſyſtem ausbildete, das Wahrheitsgefühl in den Bürgern immer mehr geſchwächt wurde und die Anwälte ungeſtraft ihre Kunſt, durch eine Maſſe von Einwendungen, durch ſchlaues Ausbeugen, Läugnen und Verdrehen von Thatſachen bewähren konnten,“ einem Uebelſtande, dem nicht gründlich genug geſteuert werden kann.

Aber die Hauptſache iſt und bleibt hierbei eine Reform der bisherigen Beweistheorie, in welcher das hauptſächlichſte Hemmniß für die Erforſchung des materiellen Rechts zu ſuchen iſt.

Ich halte dieſen Theil des Entwurfes für ſehr gelungen und muß hier, weil er gegenüber den ſeitherigen deutſchen Proceßordnungen und Entwürfen als einzig in ſeiner Art daſteht, weit-

läufiger ſein. Zu ſeinem völligen Verſtändniß iſt aber nothwendig, die Motive wenigſtens extractsweiſe zu geben.

„Mehrfach, — heißt es in den Motiven pag. 37 — iſt neuerlich empfohlen worden, für den bürgerlichen Proceß die geſetzlichen Beweisregeln ganz aufzugeben, ſo daß es dann für dieſen nur des bereits im Strafverfahren geltenden einfachen Satzes bedürfte: der Richter iſt, wenn er über das Sein oder Nichtſein thatſächlicher Verhältniſſe zu urtheilen hat, lediglich an ſeine, durch die ihm vorliegenden Beweiſe gewonnene Ueberzeugung gebunden. Unverkennbar iſt bei dieſem Vorſchlage nicht genug beachtet worden, daß zwiſchen dem Beweiſe im Strafverfahren und dem Beweiſe im bürgerlichen Proceſſe ein weſentlicher Unterſchied ſtattfindet. Es haben zwar beide die materielle Wahrheit zu erſtreben. Aus dem Principe der Verhandlungsmaxime aber folgt, daß, wenn die Parteien, welche unbeſchränkte Herren des Streitgegenſtandes ſind, ſich mit der formellen Wahrheit begnügen wollen, der Richter nichts dagegen haben kann.“ — — — Daraus folgt dann, daß es im bürgerlichen Proceſſe, wenigſtens in gewiſſer Maße, an feſten Grundſätzen über die Beweiskraft der verſchiedenen Beweismittel nicht fehlen darf. Man iſt jedoch bei Aufſtellung derſelben vielfach zu weit und vielfach irre gegangen. Dies gilt namentlich in Betreff des Beweiſes durch Zeugen und Urkunden.“ „Der gemeine und auch der Sächſiſche Proceß erklären ganze Kategorien von Perſonen für unfähig zum Zeugniß, obgleich vielleicht gewiß war, daß dieſelben von den ſtreitigen Thatſachen Kenntniß haben mußten. Noch viel mehr Kategorien ſahen ſie als verdächtig an, bald wegen des Intereſſes, welches ſie möglicherweiſe am Ausgange des Proceſſes, oder für, oder wieder eine der Parteien haben konnten, bald wegen ihres frühern Lebenswandels. Man ſetzte alſo ohne Weiteres voraus, daß ſie ſich weder durch Pflichtgefühl, noch durch den Eid beſtimmen laſſen würden, die reine, unverfälſchte Wahrheit zu ſagen, traute auch dem Richter nicht genug Scharfblick und Verſtand zu, um beurtheilen zu können, wie viel Glauben im gegebenen Falle den Umſtänden nach einer Perſon zu ſchenken ſei, der vielleicht die Verſuchung nahe gelegen hätte, von der Wahrheit abzuweichen, und beſtimmte deshalb, daß ein durch Geſetz oder Gerichtsbrauch

für verdächtig erklärter Zeuge dafür zu gelten habe, auch wenn ſich in Folge ſeiner Abhörung und in Folge des Zuſammentreffens ſeiner Ausſagen mit andern, deren Richtigkeit beſtätigenden Umſtänden, ſeine volle Glaubwürdigkeit herausſtellen ſollte. So ſah ſich denn der Richter nicht ſelten genöthigt, auf einen Erfüllungseid zu erkennen, welchen er für durchaus überflüſſig halten mußte. — — —" Ein wichtiger Vorſchritt im Erkennen des Richtigeren machte ſich bemerklich im Königl. Sächſiſchen Geſetze, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche betreffend vom 16. Mai 1839. Nach dem §. 28 deſſelben kann die Ausſage eines einzigen Zeugen zur unbedingten Verurtheilung oder Freiſprechung von der Klage genügen. Zu dieſer Beſtimmung hätte der Geſetzgeber unmöglich gelangen können, wenn er nicht der Meinung geweſen wäre, daß ſich auch ſchon durch einen Zeugen volle Gewißheit einer Thatſache erlangen laſſe. Noch durchgreifender zeigte ſich die Geſetzgebung im Strafverfahren. Alle, welche muthmaßlich über eine Thatſache Auskunft zu geben im Stande ſind, können befragt werden, auch wenn ſie noch nicht zu dem Alter gelangt ſind, welches ſie zur eidlichen Beſtärkung ihrer Ausſage befähiget, oder wenn ein Bedenken obwaltet, die eidliche Beſtärkung von ihnen zu verlangen. Für unfähig zum Zeugniſſe erklärt die Strafprozeßordnung nur wenige Kategorien von Perſonen. Zu dieſen gehört ſelbſt der durch das Verbrechen Verletzte nicht. Vielmehr nimmt gerade er unter den Zeugen eine vorzügliche Stelle ein. Die Ablehnung des Zeugniſſes läßt die Strafprozeßordnung nur einigen wenigen Perſonen nach. Eine Aufzählung von Gründen, welche die Zeugen verdächtig machen, enthält ſie nicht. Es bleibt demnach ganz dem Richter überlaſſen, im gegebenen Falle die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu bemeſſen. Die Strafproceßordnung ſchweigt auch darüber, wie viel Zeugen zu einem vollen Beweiſe erforderlich ſind und verſtattet unverkennbar die Möglichkeit, daß er durch einen einzigen Zeugen hergeſtellt werde. In allen dieſen Beziehungen wird der bürgerliche Proceß ſich dem Strafproceſſe zu nähern haben."

„Dieß muß auch in Betreff des Beweiſes durch Urkunden gelten. Derſelbe war im bürgerlichen Proceſſe zu ſehr beſchränkt.

Beweiskraft kam in demſelben nur öffentlichen Urkunden und ſolchen Privaturkunden zu, welche ein verpflichtendes Verſprechen, ein Bekenntniß oder einſeitige Willenserklärung enthielten. Außer dieſem Falle hatte, abgeſehen von Handelsbüchern, eine einſeitig aufgenommene Privaturkunde für den Verfaſſer derſelben keine Beweiskraft. Er konnte ſich daher auf dieſelbe nicht beziehen wenn gleich vielleicht außer Zweifel beruhete, daß ſie für einen ordnungsmäßigen Geſchäftsbetrieb unentbehrlich geweſen und wenn gleich ſie daher mindeſtens die Wahrſcheinlichkeit der Richtigkeit der in ihnen enthaltenen Angaben für ſich hatten. Ebenſo waren Privaturkunden Dritter in der Regel für den Beweis unbrauchbar. — — — Nicht alle von öffentlichen Behörden aufgenommenen Urkunden ſind dazu beſtimmt oder geeignet, für privatrechtliche Angelegenheiten vollen Beweis zu liefern. Allein von Bedeutung können ſie nichtsdeſtoweniger ſein. Der bürgerliche Proceß wird daher, wenn er ſich nicht zweckwidriger Weiſe manche Wege zur Ergründung der Wahrheit verſchließen will, als Beweismittel auch ſolche Urkunden zulaſſen müſſen, welche nur Wahrſcheinlichkeitsgründe darbieten."

„Wenn nach dem Vorigen, fährt der Verfaſſer in §. 67 fort, auch nicht auf den Vorſchlag einzugehen war, im bürgerlichen Proceſſe von Aufſtellung von Beweisregeln abzuſehen, wird doch dasjenige, was durch denſelben bezweckt wurde, vollkommen durch die für das Beweisverfahren gegebenen Vorſchriften erreicht werden. Es liegt ihnen die Idee zu Grunde, daß den Parteien alle Mittel, durch welche die Wahrheit an das Licht gefördert werden kann, offen ſtehen müſſen, daß ferner die Benutzung derſelben in der zweckentſprechendſten Weiſe zu veranſtalten iſt und daß dem Richter bei Beurtheilung der Ergebniſſe des Beweiſes überall, wo ihn nicht eine beſondere Vorſchrift bindet, ein ganz freies Ermeſſen bleibt. Hauptſächlich wird ſich daſſelbe bei Prüfung des Zeugenbeweiſes, bei Prüfung eines mit nicht voll beweiſenden Urkunden oder Denkmälern angetretenen Beweiſes, bei einer Häufung von gleichartigen oder verſchiedenen Beweismitteln und bei einem künſtlichen Beweiſe geltend machen, mithin überall da, wo es wirklich nothwendig iſt."

§. 10.

Werfe ich hiernächſt die Frage auf:

Ob und in wie weit dieſe Anſichten des Verfaſſers im Einzelnen zur Ausführung gekommen ſind?

ſo vermag ich nur zu antworten, daß der Verfaſſer des Entwurfes die ſchwerſte Aufgabe deſſelben glänzend gelöst hat. Zum Beweiſe dieſer Behauptung muß ich freilich Kürze halber auf die einzelnen Beſtimmungen des Entwurfes verweiſen und nur aus dem Gebiete des Zeugenbeweiſes, wo die bisherigen Beweisregeln am drückendſten waren, will ich hervorheben, daß auch die am Ausgange des Proceſſes Betheiligten zuläſſige Zeugen ſind und daß durch die Ausſagen eines unverdächtigen Zeugen, ſofern dieſelbe durch andere, obgleich im Einzelnen nicht voll beweiſende Beweismittel unterſtützt werden, voller Beweis hergeſtellt werden kann. Auch können Eidesunmündige und ſolche Perſonen, welchen die eidesgemäße Wahrheitsverſicherung abzufordern ein Hinderniß oder Bedenken entgegenſteht, als Auskunftsperſonen vernommen werden; die Ausſagen derſelben jedoch, ſelbſt in einer Mehrzahl, begründen ſtets nur Wahrſcheinlichkeit. (Art. 625. 626). Der Entwurf hält meiner Anſicht nach die rechte Mitte und trägt der richterlichen Ueberzeugung gebührend Rechnung, ohne daß ihr die Freiheit gegeben iſt, ohne Maß und Grenzen nach rein ſubjectiver Anſchauung zu urtheilen, wodurch ſie in Willkühr ausarten würde.

Auch über die Beweispflicht (Laſt) ſind in dem §. 583 fgg. Beſtimmungen aufgeſtellt, welche die Sache erſchöpfen und die auf dieſem Gebiete ſo häufigen und wichtigen Streitfragen beſeitigen.

Endlich iſt in den §§. 50 und 51 der Entſcheidung im Strafverfahren der ihr von Rechtswegen gebührende, aber häufig beſtrittene Einfluß auf das Civilverfahren eingeräumt und ſonach ein Uebelſtand beſeitigt worden, der die Achtung vor dem Rechte nur zu ſchmälern geeignet war.

§. 11.

Auch die Behandlung des Eides als Beweismittel §. 697 fg. verdient im Ganzen genommen Beifall. Im Gebiete der eventuellen Eideszuſchiebung herrſchte zeither in der Doctrin und

Praxis große Verwirrung und es that Noth, derſelben durch feſte Principien zu ſteuern; aber der Verfaſſer des Entwurfes iſt hierbei in einen Irrthum verfallen.

Der §. 754 des Entwurfes lautet nämlich:

„Die Verbindung des Eidesantrags mit andern Beweismitteln über die nämliche Thatſache iſt nicht zuläſſig. Doch kann der Eid über eine Thatſache für den Fall angetragen werden, daß der durch die andern Beweismittel unternommene Beweis derſelben gänzlich fehlſchlägt."

Dieſe Beſtimmung iſt ſehr zweckmäßig und das Einſchieben des Wortes „gänzlich" nur zu loben. Allein nun irrt der Entwurf vom richtigen Wege ab, indem es weiter heißt:

„Tritt der Fall ein, daß der Beweis nicht blos mißlingt, ſondern daß die gebrauchten Beweismittel, oder daß ſie in Verbindung mit den Gegenbeweismitteln oder daß letztere allein wider den Beweisführer voll oder auch bis zu einem Entlaſtungseide beweiſen, ſo iſt die Entſcheidung nicht von dem vorſorglich angetragenen Eide abhängig zu machen ſondern nach Lage der Sache entweder ohne Weiteres oder unter Vorausſetzung eines Entlaſtungseides zu erkennen, daß der Beweisführer dasjenige, was zu beweiſen ihm obgelegen, nicht bewieſen habe.

Dieſe letztere Beſtimmung iſt aber, ſoweit ſie von der Zuläſſigkeit eines Entlaſtungseides (Reinigungseides) ſpricht, falſch.

Zwar iſt im Anfange des zweiten Abſchnitts ganz conſequent beſtimmt, daß, wenn auch nur weniger als halb gegen den Beweisführer bewieſen ſei, die Entſcheidung der Sache nicht von dem eventuellen Eide abhängig gemacht werden dürfe. Der Fall, wo für den Beweisführer weniger als voll bewieſen iſt, iſt in dem §. 754 gar nicht erwähnt und gewiß mit Recht, weil hier der §. 772 zur Anwendung kömmt und dann nach Befinden auf einen Erfüllungs- oder Entlaſtungseid zu ſprechen iſt. Der zweite Abſchnitt des §. 754 gedenkt daher mit Recht blos des Falles, wo wider den Beweisführer bewieſen iſt, es iſt aber überſehen, daß hier von einem Entlaſtungseide überall nicht die Rede ſein kann, ſondern daß, ſoll nicht Inconſequenz in den

ganzen Paragraphen (754) kommen, der Schluß des Paragraphen ſo lauten muß:

ſondern ohne Weiteres zu erkennen, daß der Beweisführer dasjenige, was zu beweiſen ihm obgelegen, nicht bewieſen habe.

Auch muß es ſtatt der kurz vorher ſtehenden Worte:

„oder auch bis zu einem Entlaſtungseide"

heißen:

„oder auch weniger als voll."

Ein Entlaſtungseid iſt nämlich hier ein juriſtiſches Unding, indem derſelbe nach bekannten Rechten und auch nach dem Entwurfe §. 772 nur juriſtiſch denkbar iſt, wenn für den Beweisführer halb oder weniger als halb bewieſen iſt. Wer ſollte ſich auch nur reinigen? Der Beweisführer, der, wenn er den Reinigungseid ableiſtete, immer noch ſeinen Beweis ſchuldig geblieben wäre? Oder der Product, der ja ſogar etwas gegen den Producenten bewieſen hat? — Nach den Motiven pag. 185 ſoll der Beweisgegner den Entlaſtungseid ſchwören, während dieſer gar nicht belaſtet iſt und ſich mithin gar nicht zu entlaſten hat.

Ich habe im Archive für civil. Praxis Bd. 41. S. 279 und Bd. 42. S. 19, ſowie in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen die Irrationalität eines Reinigungseides in dem gegebenen Falle nachgewieſen, überdieß kann die Frage über die Zuläſſigkeit eines ſolchen Eides überhaupt nur dann entſtehen, wenn man auch beim eventuellen Eidesantrage Gewiſſensvertretung zuläßt, was nach §. 771 des Entwurfes nicht der Fall.

Zu hart iſt die Beſtimmung, daß, wenn nicht ausdrücklich bei einer Cumulation des Eides mit andern Beweismitteln erklärt iſt, daß er blos eventuell gebraucht werde, die Eidesdelation unſtatthaft iſt; vielmehr iſt die Beſtimmung anderer Geſetze vorzuziehen: daß er bei einer Cumulation ſtets als eventuell angetragen gelte, auch wenn dieſes nicht erklärt iſt.

§. 12.

Dagegen iſt das Gebiet der Gewiſſensvertretung conſequent durchgeführt; nur für die Beſtimmung des §. 769:

Die Gewiſſensvertretung könne nicht den Beweis von Sacheinreden zum Gegenſtande haben,

finde ich keinen Haltpunkt; im Gegentheil fordert die Gleichheit der Parteienrechte, daß auch der Kläger gegen Sacheinreden, über welche der Eid deferirt iſt, ſich der Gewiſſensvertretung bedienen dürfe.

Beſonders lobenswerth iſt, daß der Entwurf nach verfehlter Gewiſſensvertretung den Rückgriff zum Eide nicht zugelaſſen hat; denn durch die entgegengeſetzte Beſtimmung ſind viele Geſetzgebungen auf Irrwege und Inconſequenzen gerathen, wie ich im Archive f. civ. Praxis Bd. XXXXII. pag. 9 fgg. ausführlicher gezeigt habe.

§. 13.

Im Gebiete der Einreden konnten bisher Sacheinreden (peremtoriſche Einreden), dafern ſie liquid waren, den Beklagten von der Einlaſſung befreien, während ſtreitig war, ob die dem Kläger gegen dieſelben zuſtehenden, aber illiquiden, Repliken zum Beweiſe zu verſtellen ſeien oder nicht. Hierüber iſt direct im Entwurfe (§. 560 fg.) nichts beſtimmt, obwohl die Anſicht dahin gegangen zu ſein ſcheint, die Zahl der ſtreitverhindernden Einreden auf die im §. 561 des Entwurfs genannten zu beſchränken. Jeder Zweifel würde ſchwinden, wenn die Eingangsworte des §. 561:

Es iſt der Beklagte befugt, die Beantwortung der Klage abzulehnen, u. ſ. w.

ſo formulirt würden:

Es iſt der Beklagte nur dann befugt u. ſ. w.

Liquidität der im Entwurfe ſanctionirten proceßhindernden Einreden wird nicht verlangt, ſondern im abgekürzten Verfahren darüber verhandelt (§. 879 fg.)

Im §. 562 iſt der Formalismus offenbar zu weit getrieben, wenn Thatſachen, die der Verklagte (zu ſeiner Vertheidigung) vorgebracht hat, nicht als eine Sacheinrede betrachtet werden dürfen, wenn nicht beſtimmt darauf angetragen worden iſt.

§. 14.

In Bezug auf den Eid iſt nicht zu billigen, daß man zwiſchen einem förmlichen Eide und der Verſicherung an Eidesſtatt unterſchieden hat. Das Strafrecht ſtellt beide und zwar mit Recht gleich; Vernunft und Religion ebenfalls. Es iſt daher

an der Zeit, eine Eidesformel und eine Art der Ableiſtung einzuführen. Durch das Gegentheil gibt der Geſetzgeber jedenfalls zu dem Mißverſtändniſſe Veranlaſſung, daß er beide in ihrer Wichtigkeit nicht gleichſtellen wolle. Es iſt hohe Zeit, ſolche Unterſchiede, durch die der gemeine Mann irregeleitet werden muß, fallen zu laſſen, und zu beſtimmen, daß es nur eine gleichförmige Ableiſtungsweiſe bezüglich Formel für alle Eide gebe. In ohngefähr zehn Jahren, während ich Mitglied der Anklagekammer des Appellationsgerichts zu Eiſenach war, ſind ohngefähr 676 Schwurgerichtsfälle vorgekommen und darunter waren 148 Meineide. Dieſe bildeten alſo den fünften Theil der geſammten Verbrechen. Man vermindere ja die Eide ſo viel als möglich.

Nach §. 698 iſt die Eideszuſchiebung über ſogenannte facta interna z. B. dolus ausgeſchloſſen, was zeither nicht der Fall war und auch nicht nothwendig erſcheint, da nach §. 768 die Relation abgelehnt werden kann.

§. 15.

In Bezug auf das Rechtsmittel der Appellation (§. 1059 fg. des Entwurfes) iſt bei dem oben angeführten Paragraphen zu rügen, daß er einen Widerſpruch inſofern enthält, als er beſtimmt:

> daß bei Einwendung des Rechtsmittels der Appellant diejenigen Anordnungen (?) des Erkenntniſſes, durch welche er ſich beſchwert erachtet (alſo doch wohl alle?) beſtimmt anzuzeigen habe,

im darauf folgenden Satze aber gleichwohl nachgelaſſen wird, ſich dabei die Aufſtellung noch mehrerer Beſchwerden ꝛc. vorzubehalten. Dieſe der erläuterten Proceßordnung entlehnte Vorſchrift verdient keinen Beifall und ſie würde für die Proceßgeſetzgebungen des Großherzogthums S.-Weimar-Eiſenach und die Schwarzburgſchen Fürſtenthümer ein großer Rückſchritt ſein. Abänderungsanträge ſind keine Beſchwerden; dieſe gehören in die Interpoſitions-, jene in die Ausführungsſchrift; und die Beſchwerden müſſen alle vor Ablauf der zehntägigen Nothfriſt eingebracht werden.

Die Beſtimmung in §. 1066, daß die Adhäſion wegfalle, wenn der Appellation entſagt werde, iſt wenigſtens in dem Falle

nicht zu rechtfertigen, wenn die Partei schon vor der Zurücknahme des Hauptrechtsmittels zu erkennen gegeben hat, das sie adhärire.

Ein abgekürztes Appellationsverfahren (§. 1076), namentlich die Reduction der Nothfrist auf drei Tage, ist meines Erachtens nicht zu empfehlen; es bringt einen Zwiespalt in die Lehre und gibt nur zu Versäumnissen Anlaß. Dabei werden schriftliche Erörterungen der Parteien nachgelassen, die nicht ausbleiben werden, so daß also nichts gewonnen ist, als sieben Tage.

Weit besser und kürzer wäre es, das bisher übliche Appellationsverfahren beizubehalten: Interposition binnen 10 Tagen, besondere Ausführung der Beschwerden, wenn sie vorbehalten wird und Widerlegungsschrift, jedoch unter Festsetzung kürzerer Fristen.

Eine Tagefahrt zur mündlichen Verhandlung erscheint aber in der That als überflüssig, wenn man erwägt, daß es sich in der Appellationsinstanz nicht um thatsächliche Verhältnisse, auf deren Aufklärung eben die Mündlichkeit mitberechnet ist, sondern um rechtliche Beurtheilung gegebener Thatsachen handelt, die weit eher durch schriftliche Vorträge auf den richtigen Weg geleitet werden kann, als durch mündliche Erörterungen.

Ich komme schließlich auf den zweiten Abschnitt des besondern Theils des Entwurfes, nämlich auf

die außerordentlichen Verfahrungsarten (sogen. summarischen Processe.)

Es werden hier in besondern Capiteln behandelt: das abgekürzte Verfahren (Cap. 27), das Mahnverfahren (Cap. 28), Verfahren im Falle eines Antrags auf das Gebot an den Miether unbeweglicher Sachen auf Räumung derselben, sowie auf eine Klage auf Räumung einer Miethwohnung oder auf Gestattung des Ausziehens aus derselben (Cap. 29), Besitzproceß (Cap. 30), Verfahren wegen Bestellung einer nothwendigen Dienstbarkeit (Cap. 31), Verfahren zur Feststellung einer ungewiß gewordenen Grenze (Cap. 32), Verfahren auf eine angezeigte Pfändung (Cap. 33), Rechnungsproceß und Verfahren zur Feststellung der Richtigkeit eines Vermögensverzeichnisses (Cap. 34), Auseinandersetzungsverfahren (Cap. 35), Urkundenproceß (Executivproceß) (Cap. 36), Wechselproceß (Cap. 37), Aufforderung eines be-

stimmten Gegners zur Klageerhebung und Verfahren zur Aufrechthaltung einer ihrer Wirksamkeit nach auf eine gewisse Zeit beschränkten Einrede (Cap. 38), Oeffentlicher Aufruf zur Rechtsverfolgung (Edictalproceß außerhalb des Concurses). Es werden nun 13 besondere Fälle bezeichnet, in denen der Edictalproceß stattfindet und das Nähere hierüber bestimmt (Cap. 39), Verfahren in Ehestreitigkeiten (Cap. 40). Den dritten und letzten Abschnitt bildet das schiedsrichterliche Verfahren.

Es würde zu weit führen, auf jede einzelne dieser Proceßarten einzugehen und auch schwerlich von allgemeinerem Interesse sein; denn dieses dreht sich fast ausschließlich um die Frage: ob und inwieweit im Entwurfe der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit so wie einer freieren Beweislehre Rechnung getragen worden ist. Darüber habe ich mich bereits umständlich ausgesprochen und nur das will ich hervorheben, daß in dem abgekürzten Verfahren (dem bisherigen Verfahren für minderwichtige Rechtssachen) ein schriftliches Verfahren oder eine schriftliche Handlung mit Tagefahrt nicht stattfindet, daß jedoch den Parteien nicht verwehrt ist, schriftliche Aufsätze zu den Acten zu geben. Eine solche allgemeine Erlaubniß finde ich bedenklich, indem ich der Ansicht bin, daß sowohl im ordentlichen als summarischen Processe die Schriftlichkeit auf bestimmte fest abgesteckte Grenzen zurückgeführt werden muß.

Zu loben ist, daß auch in dem abgekürzten Verfahren Gewissensvertretung zulässig ist; denn nach §. 1281 finden in dem außerordentlichen Verfahren alle diejenigen Normen des ordentlichen statt, die auf jenes anwendbar und nicht besonders aufgehoben sind; die Gewissensvertretung ist aber nicht aufgehoben. Ohne allen Grund schließen die meisten neuern Proceßordnungen dieselbe im sog. summarischen Processe aus, während doch allgemein das Bedürfniß empfunden wird, die Eide der Parteien möglichst zu vermeiden; aber freilich sind die Fälle, wo sie sich führen läßt, sehr selten.